



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

La Equidad:

De concepto jurídico indeterminado a extensión del arte de lo justo*

Daniel Felipe Merchán Garibello**
Universidad Católica de Colombia.

Resumen

El artículo aborda las consideraciones de la Corte Constitucional Colombiana respecto del concepto de equidad, su sentido, contenido y alcance en relación con lo justo desde la perspectiva del realismo jurídico clásico. Se propone desde la perspectiva “del jurista”, propia de una teoría de la justicia acorde con la dignidad natural de la persona humana, una interpretación no-exegética de la ley que supere el modelo de la técnica subsuntiva cuando, en los casos concretos, la justicia requiera ser matizada y corregida por la equidad. El trabajo se divide en cuatro partes: 1) una descripción histórica panorámica del desarrollo del concepto desde la *epiékheia* y la *aequitas* a las concepciones actuales de equidad; 2) una aproximación a la lectura jurídica colombiana al concepto de equidad; 3) la descripción del papel de la equidad en relación con la justicia desde del realismo jurídico clásico; y 4) algunos elementos de discernimiento, desde la recta razón de prudencia, para oficio del jurista en relación con la adjudicación en equidad.

Palabras clave: equidad, equitativo, realismo jurídico clásico, jurisprudencial constitucional

* Artículo de Reflexión elaborado como Trabajo de Grado, bajo la dirección del Dr. Gregorio Rojas docente de la Facultad de Derecho Universidad Católica de Colombia. Sede Bogotá D.C.- 2019

** Daniel Felipe Merchán Garibello. Optante al Título de Abogado. Egresado de la Facultad de Derecho. Universidad Católica de Colombia. E.mail: danielfmg1995@gmail.com

The Equity: From indeterminate legal concept to extension of the art of just

Abstract

The article addresses the considerations of the Colombian Constitutional Court regarding the concept of equity, its meaning, content and scope in relation to what is fair from the perspective of classic legal realism. From a "jurist's" point of view, typical of a theory of justice according to the natural dignity of the human person, a non-exegetical interpretation of the law that surpasses the model of subsonic technique when, in concrete cases, Justice needs to be nuanced and corrected by equity. The work is divided into four parts: 1) a panoramic historical description of the development of the concept from the *epiékēia* and *aequitas* to the current conceptions of equity; 2) an approximation to the legal reading of the Colombian concept of equity; 3) the description of the role of equity in relation to justice from classical legal realism; and 4) some elements of discernment, from the right reason of prudence, to the jurist's office in relation to the adjudication in equity.

Keywords: Equity, equitable, classic legal realism, jurisprudential constitutional

Sumario

Introducción. 1. De la *epiékēia* griega a la *equidad* como concepto jurídico indeterminado. 2. El Concepto de equidad en el derecho Colombiano. 3. La equidad en relación con la justicia desde del realismo jurídico clásico. 4. La recta razón de prudencia. Conclusiones. Referencias.

Introducción

La Corte Constitucional ha dicho en sentencia C-284 de 2015 (M.P. Mauricio González Cuervo) que:

5.2.7.2. La *equidad* ha sido objeto de análisis por las decisiones de este Tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la Carta que aluden a ella (art. 20, 95 226, 230, 267 y 363); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar “*en los espacios dejados por el legislador*” al paso que “*su función es la de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.*” (SU-837 de 2002).

Además, en el mismo lugar, precisó:

La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que éste se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia. (Cursivas en el original)

De la jurisprudencia precitada destaca que al lado de las tradicionales tres fuentes del derecho –Constitución, ley y costumbre- la Carta prevé la existencia de un criterio auxiliar de la actividad judicial, entre los cuatro contemplados por ella -el artículo 230 de la Constitución Nacional reza en su tenor literal: “[...] La equidad, la jurisprudencia, los

principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”-, que puede suplir incluso la justicia –en el sentido de la administración legal-. Sin embargo, la simple alusión a la equidad en la segunda frase del artículo 230 constitucional no dice mucho respecto de cómo emplear tal criterio interpretativo para la adjudicación judicial cuando la propia Corte Constitucional Colombiana ha considerado que tal criterio auxiliar está despojado de toda posibilidad para “*servir como fuente(s) directa(s) y principal(es) de las providencias judiciales*” (C-284 de 2015 M.P. Mauricio González Cuervo).

En tal sentido, la Corte entiende que semejante recurso interpretativo puede contribuir a la fundamentación de las decisiones, pero nunca ser la razón de las mismas. De ahí que el señalamiento de esos criterios en el artículo 230 es, según lo precisó la Corte, meramente enunciativo; de forma tal que no se encuentran excluidos “*otros criterios que sean indispensables en relación con la materia sujeta a su decisión y que a este respecto revistan utilidad como apoyo de la misma*” (C-486 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Negrilla en el original).

¿A qué otro criterio(s) se refiere la jurisprudencia?, ¿No serán aquellos a que alude el artículo 94 constitucional cuando indica que “*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos*” (Negrilla fuera del texto)? ¿Es acaso la persona humana una entidad indeterminada como para que sobre ella no pueda decirse con certitud que existe un tratamiento equitativo? Esto es, ¿puede a un tiempo alegarse que la equidad en un correctivo de la justicia –en sentido aristotélico.- y al tiempo sustraerla de su fundamento natural: la dignidad natural persona humana?

Resulta paradójico que la jurisprudencia constitucional conciba *el sentido, contenido y alcance de la equidad en la administración de justicia* como un principio correctivo de aquella y, al tiempo, no le dé el contenido preciso a su fundamento: la persona humana. Situación que, por cierto, deja en la incertidumbre el carácter indirecto, material y heterónomo de la equidad como fuente generadora de soluciones en casos concretos. Pues al momento en que el recurso de la equidad le permite al operador jurídico evaluar con

razonabilidad la aplicabilidad de las exigencias impuestas por la norma general, a soslayo incluso de la ley positiva, sin decir en últimas con fundamento en qué puede caerse fácilmente en la pura discrecionalidad. Una deficiencia que, desde la perspectiva del realismo jurídico clásico sostenida aquí, se debe a la diferencia fundamental con su contraparte, el idealismo, señalada por Serrano Villafaña (1982):

Mientras el idealista *piensa* y pensando crea la realidad, el realista únicamente *conoce* en un acto del entendimiento que consiste en captar el objeto, la realidad proporcionada por los sentidos. Y cuando ese conocer existe adecuación del entendimiento de las cosas (no de las cosas con las categorías subjetivas de la mente), entonces tenemos la *verdad*, que tiene así un sólido y roquero fundamento ontológico: *adecuatio intellectus ad rem*. (p. 54)

En efecto, aunque la jurisprudencia constitucional reconoce la dignidad de la equidad como correctivo y complemento de la justicia, en el sentido de la Ética Nicómaco de Aristóteles (L. V. Cap. X.), se queda corta al momento al intentar darle razón a su procedibilidad debido a que carece de asiento metafísico; esto es, como carece de una fórmula esencial, la admisibilidad de un derecho natural que supone como base de la realidad no el “hecho” sino la esencia metafísica de las cosas (en el sentido que Aristóteles entendía el oficio de la filosofía)¹, sus resultados últimos estarán siempre teñidos de subjetivismo.

Así, aunque la jurisprudencia constitucional recurra a las tesis clásicas sobre el sentido, contenido, alcance y función de la equidad en la adjudicación judicial no provee a los operadores jurídicos del sustrato jusfundamental sobre el cual decir-declarar el derecho más allá de la justicia legal o el mero parecer. Lo cual riñe con *dar a cada uno lo suyo, su derecho*², esto es, “*lo suyo*” en relación a *cosas* a quien corresponden por *título* y *medida*

¹ Aristóteles. Metafísica: Libro I. X-c 3.

² Con Tomás de Aquino se precisa la máxima del moderno concepto de justicia del Realismo Jurídico Clásico, más como él mismo añade (*Summa Theologica*, II-II, q. 68, a. 1), su definición: “la justicia es el hábito según el cual cada uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada cual su derecho”, descansa en la noción que el Estagirita fijaba, sobre el *to dikaíon*, en su Ética nicomaquea (V, 5, 1134a). La cual, a su vez,

de acuerdo con su fundamento: *la persona humana*. Porque, como resume Escrivá Ivars (2009):

Que el derecho existe es una realidad inexcusable: es el bien que respecto de una persona es suyo, o sea –y aquí está el punto crucial– es aquel bien respecto del cual la persona tiene una relación de dominio y por esto le es debida. Esto supuesto, ¿cuál es el fundamento de que la persona domine algo, en que se funda que un bien pueda ser suyo respecto de una persona? Este fundamento, es precisamente el ser del hombre, su ser persona. Por persona entendemos aquel ser que participa tan intensamente del ser, que tiene como una de sus características el dominio. Un dominio sobre su propio ser y un dominio sobre su entorno no personal. Su ser le pertenece exclusivamente a ella, es domina sui. Y como su ser es finalista y está ordenado a unos fines naturales, el desarrollo de la personalidad conforme con esos fines le pertenece asimismo, es algo naturalmente suyo, sobre el que tiene dominio. Asimismo este dominio de la persona se extiende a las cosas que encuentra en su entorno y que, por no ser persona, no poseen dominio sobre su propio ser y, en consecuencia, son radicalmente dominables. En esa capacidad de dominio, de apropiación, se funda el derecho y, en consecuencia, la justicia. Esas cosas dominables, una vez apropiadas, se hacen suyas de la persona, que por ello le son debidas. La deuda se funda, en última instancia, en el estatuto ontológico de la persona humana. (pp. 598-599)

En tal sentido, el recurso a la equidad ha de constituir no sólo un argumento de última mano para acceder al derecho –en sentido formal o legal- sino el primer medio para acceder a la justicia, en tanto el Derecho realiza la justicia y el bien común a través del establecimiento de la seguridad jurídica.³ Falta observar hasta dónde y cómo los postulados

se soporta en la distinción entre justicia natural y justicia legal (V, 5, 1134b) que distingue el plano óntico del meramente convencional y relativo. Al respecto: Vid. (Rojas, 2012, pp. 66-75)

³ En el mismo sentido, Luis Legaz Lacambra afirma que “el problema ontológico engloba y condiciona el problema lógico-gnoseológico y el problema ético o axiológico. Esta primacía radical del tema ontológico,

que sustentan el empleo de la equidad en diferentes órbitas del quehacer del jurisprudente resultan congruentes con el sustrato ontológico, metafísico, de la *dignidad humana*. Tarea que se abordará en lo seguido en cuatro partes: 1) una descripción histórica panorámica del desarrollo del concepto desde la *epiékheia* y la *aequitas* a las concepciones actuales de equidad; 2) una aproximación a la lectura jurídica colombiana al concepto de equidad; 3) la descripción del papel de la equidad en relación con la justicia desde del realismo jurídico clásico; y 4) algunos elementos de discernimiento, desde la recta razón de prudencia, para oficio del jurista en relación con la adjudicación en equidad.

1. De la *epiékheia* griega a la *equidad* como concepto jurídico indeterminado

Una aproximación, aunque sea panorámica, al sentido, contenido y alcance del concepto de equidad en la Grecia clásica debe partir, sin duda, del hecho que para el griego no se cuestiona que la justicia es virtud, la más alta entre todas ellas, y por ello su cimiento está en el *ethos*. De suerte tal que no es dable hablar de justicia legal sin remisión a aquél.

En esa perspectiva, como describe Rojas (2012), “ya desde Solón se reconocía la diferencia entre los términos equidad (*epiékheia*), justicia (*dikaiosyne*), y norma legal (*nomos*) aunque todos se ajustaran al derecho en sentido lato (*Dike*)” (p. 44). Siendo función del primero corregir *el injusto legal* y/o atemperar la *ley* en pro de la justicia total. Tesis que será sistemáticamente colegida por Aristóteles en la doctrina “correctiva” de la equidad, clave de la justicia aplicada al caso concreto. Pues, como indica el Estagirita, “es *epieikaíon* perdonar la debilidad humana, y no fiarse en la ley (escrita) sino en el legislador (*pros heterón*); no en la letra de la ley sino en la intención del legislador; no en los actos mismos sino en el propósito moral; no en la parte sino en el todo” (Retórica I, 13). O como más precisamente señala en la Ética Nicomaquea:

Lo equitativo, aun siendo superior a cierto tipo de justicia, es por sí mismo justo; y por otra parte, es mejor que lo justo no como perteneciente a un género diverso. Hay pues ciertamente, identidad entre lo justo y lo

solo es posible cuando el pensamiento jurídico llaga a captar la constitutiva inserción del problema del Derecho en una filosofía primera... a cuya luz descubre su sentido último” (1953, p. 27).

equitativo, y siendo ambos buenos, es, con todo, superior lo equitativo. La dificultad reside en que lo equitativo, aun siendo justo, no es lo justo según la ley, sino un correctivo de la justicia legal. (1137b)

En otras palabras, la equidad aparece como un correctivo de la generalidad de la ley en la singularidad del caso particular para, sin contradecir sus preceptos (los del *nomos*), realizar la *dikaiosyne* que por cuenta de su carácter abstracto puede resultar materialmente opuesta a su concreción.

No obstante, la *epiíikeia* dada en el sentido jusfilosófico griego sólo alcanza su desarrollo jurídico en la tradición de la *aequitas* romana de la época clásica que remarcaba la diferencia entre la idea de lo justo, *iustum*, y de lo equitativo, *aequum*, desde el ordenamiento positivo o legal (no desde la *dikayosine*). Una diferencia que se acentuará en todos los sistemas jurídicos codificados a desmedro del componente ético original que compone la justicia. Ya que el recurso a la equidad termino circunscrito en el derecho pretoriano a una fórmula para salvar las injusticias resultantes de una aplicación demasiado rigurosa de la ley. Lo que, en la actualidad, continua siendo un lugar común para su comprensión. Como define Falcón y Tella,(2005) :

[...] la equidad en su forma típica, como argumento judicial aplicado en la argumentación jurídica por jueces y tribunales, se plasma y tiene como resultado la creación de una “máxima judicial”, en la que el juez trata de aplicar con espíritu justo una norma para dar una solución jurídica equitativa aun caso de la realidad en el cual la aplicación estricta de la norma daría lugar a una injusticia. (p. 153)

El carácter complementario y correctivo de la equidad, sin embargo, no es exclusivo de los sistemas jurídicos de tradición romana, pues la jurisdicción de *equity* en el *common law* también procura moderar este último, aunque se distingue de los sistemas de tradición continental en que no teme extender su aplicación mediante la regla de la obligatoriedad del precedente judicial, la jurisprudencia de *equity*, a situaciones no regladas por el *common law*.

El camino por el cual el derecho pretoriano y el *common law* coincidieron respecto de la equidad deviene de la orientación que la patrística cristiana (*auqitas est ipsa iustitia misericordia temperata*) le dio a la misma; y que, posteriormente, Tomás de Aquino sintetizaría en la descripción del recurso flexibilizador y dinamizador de la ley que es la *aequitas*. Como resumen Cárdenas y Guarín (2006):

Para Tomás “la epiqueya pertenece a la justicia legal y, en cierto modo, está contenida en ella y en cierto modo la supera [...] la epiqueya es mejor que cierta justicia, es decir, mejor que la legal, que cumple la ley al pie de la letra. Pero como ella misma es cierta forma de justicia, no es mejor que toda forma de justicia” (*Summa Teológica*, II-II, 120,2). Tomás dice que “en cierto modo la epiqueya supera la justicia legal” porque esta no se fija en la letra de la ley, sino más bien en su espíritu y en las intenciones del legislador. No se la interpreta con demasiado rigor, de manera mecánica y material, porque en ciertas circunstancias el derecho en todo rigor sería una injusticia y una injuria (*súmmum ius est summa injuria*), al no tener en cuenta los casos excepcionales. La equidad (*aequitas*) ejerce una función directiva sobre la justicia legal, y por eso, en cierto modo la supera (ST., II-II, 96, 6; II-II, 120, 2). Es también la *aequitas* principio de unidad de las diversas clases de leyes, es principio de dinamicidad del derecho y es principio de la justicia matizado con otras virtudes, es decir, principio de “armonía y consonancia” social más allá de los límites de la ley positiva, de acuerdo con las exigencias del bien común, integrador de múltiples causas de convivencia, entre las que operan las virtudes personales distintas de la justicia estricta (exigidas por la justicia general). (p. 67)

En la síntesis presentada se observa que Tomás extiende la función correctiva aristotélica de la equidad a: la interpretación adaptativa que acomoda la disposición legal a las circunstancias socio-temporales; la armonización de diversas disposiciones legales consideradas en principio antinómicas; la integración que identifica el derecho a justo a

falta de ley *de acuerdo con las exigencias del bien común*; y la dinamización del propio derecho en la medida que su vocación por la singularidad inspira el desarrollo legal.⁴

Con los avances que implica la ampliación de espectro que explica Tomás la integración de consideraciones de equidad al derecho parecería ser el cauce natural; sin embargo, a excepción del *common law*, los sistemas jurídicos inspirados en el racionalismo cartesiano y los movimientos codificadores del siglo XIX prefirieron dejar de lado, cuando no excluir del todo, cualquier posibilidad a la equidad. La razón es que en la equidad –entre otros de los “criterios auxiliares”- hay creación de derecho y eso cuestiona la estructura monolítica de las fuentes, una tendencia persistente todavía en ciertos sectores de la administración de justicia⁵. Hay creación como observa Falcón y Tella (2005):

[...] a través de una interpretación-aplicación-integración del Derecho en sentido Fuerte, que va más allá del corpus de la norma y de la *mens legis*, para adaptarse a su *anima* y en la *mens* del *legislatoris*. [...] La aplicación de la equidad obtiene como producto o resultado una máxima de decisión, o sentencia judicial, que, a lo sumo, y cuando verifique todos los requisitos precisos, constituirá jurisprudencia [y] la jurisprudencia lo más que será es una fuente indirecta o impropia [...] la cuestión es si la equidad, en cuanto implica una cierta creación, sería ella por si sola –sin recurrir a la jurisprudencia, a la que va ligada- una fuente. (p. 154)

Naturalmente, en los sistemas de derecho codificado el movimiento codificador y pandectista -formalista en últimas- siempre fue reactio a una lectura alternativa de las fuentes; por lo cual, y ante el evidente fracaso de un proyecto de sistematización legal de todos los casos posibles –sin lagunas y/o zonas de indeterminación-, dichos sistemas

⁴ Una clasificación algo distinta para el derecho contemporáneo en: (Entrena Klett, 1999, p. 17).

⁵ A manera de ejemplo, en el artículo titulado “Análisis de la interpretación del artículo 230 de la Constitución Nacional, en las providencias de tutela de la Corte Suprema de Justicia (2007-2009)” de Diego León Gómez Martínez, el autor mostraba como “la corte de casación utiliza el artículo 230 de la Constitución para no acatar el precedente de la Corte Constitucional de tutela contra sentencia. La Corte Suprema no admite que la acción de tutela se pueda promover contra sentencias judiciales, y se muestra aún más celosa si la tutela se incoar contra sentencias de casación, pues en todos los casos rechaza *in limine* todas las demandas de amparo que se proponen contra sus salas. Esta argumentación parte de una interpretación estrictamente literal del canon 230 superior, que además se podría calificar como exegética, ya que según la corte de casación dicha preceptiva constitucional solo sujeta los jueces a la ley, y norma la jurisprudencia como criterio auxiliar de la actividad judicial. Por tal motivo, señala la corte que guarda la ley, no está obligada a acatar el precedente de la guardiana de la Constitución.” (*Criterio Jurídico*. Santiago de Cali V. 10, No. 2 2010-2, pp. 209-234)

incluyeron de algún modo la fórmula de equidad por vía legal, para ciertas jurisdicciones y bajo determinadas y precisas situaciones, o por de vía su constitucionalización.

En todo caso, señala Garrido (2002):

[...] lo que se hace preciso es buscar en cada caso la solución más justa por medio de la equidad en su dimensión práctica y dinamizadora, esto es, en lo que se denomina *secundum legem*; mientras que si se opera para colmar “lagunas” se le denomina *praeter legem*, equidad que opera cuando no hay norma de derecho aplicable al caso concreto y ésta no es extraíble del sistema positivo por vía analógica, pudiéndosele dar diversos contenidos. (pp. 79-80)

La cuestión, en este último caso, es ¿y de donde obtener un contenido que brinde la solución más justa al caso en cuestión? Un inconveniente, natural, en la exploración que aquí se prefigura es que si bien existe una profusa bibliografía del desarrollo de la equidad en sus instituciones, no así en su fundamentación jusfilosófica, único lugar de donde podría extraerse semejante contenido. De ahí que el concepto de equidad aparezca como jurídicamente indeterminado o, más exactamente de determinación no jurídica, pues aunque la equidad no es algo radicalmente distinto de la justicia, *lo suyo de cada cual* no se dice en todo caso por la justicia legal, sino que necesita ser matizado, corregido y/o atemperado en relación las circunstancias particulares de la realidad social (Hervada, 2002, p. 55).

En dicha perspectiva, no presenta inconveniente alguno la indeterminación conceptual de la equidad; es más, su naturaleza misma requiere tal indeterminación, pues de otro modo se estaría hablando de un concepto jurídico como tal circunscrito al estatuto de las fuentes y, como precisamente señala Falcón y Tella (2005):

[...] ni como *ius adiuuandi*, ni como *ius supplendi*, ni *ius corrigendi* es la equidad fuente de derecho. La Equidad sirve de guía. No es Norma, sino una directriz. Son las gafas a través de las cuales se contempla el problema, pero las gafas no constituyen el ojo –la visión–, ni tampoco la realidad por él contemplada [...] No hay reglas de equidad. Lo que se nos presenta como

tales son otras fuentes: una ley que hay que interpretar equitativamente para un caso concreto, un principio general del derecho,..., pero la equidad no es la ley ni el principio general del Derecho, aunque los maneja. [...] La equidad no es fuente tampoco, aunque maneje fuentes –leyes, costumbres o principios generales del Derecho-. La fuente, como el propio término indica, es lo que crea, lo que origina o da vida a algo anteriormente inexistente. El proceso de aplicación-interpretación de una fuente ya existente no es la fuente. (pp. 156-157)

En suma, no se persigue la precisión jurídica del concepto de equidad, sino la corrección del proceso de interpretación-aplicación de la norma jurídica para que sea equitativo. Proceso que remite no exclusivamente a factores jurídicos –en el sentido positivo- ; ya que involucra el *ars iuris*, el arte del jurista. Pues, “la función del jurista se ve en relación con la justicia: determinar el derecho de cada uno, lo suyo de cada uno. Ese derecho; esa cosa suya es el *iustum*, lo justo, de donde resulta que el arte del derecho es el arte de lo justo” (Hervada, 1988, p. 281). Y lo justo no se agota en lo jurídico como todo sistema legal reconoce, aunque pretenda contener la operatividad de la equidad con el recurso de la autorización expresa para salvar, en caso contrario, la aplicación de normas positivas. Formula seguida por el sistema colombiano, como se verá a continuación.

2. El Concepto de equidad en el derecho Colombiano

Como se mencionó arriba, en los sistemas de derecho codificado el recurso a la equidad es primariamente *secundum legem*, de moderación, antes que *praeter legem*, de suplencia (Entrena, 1999, p. 14; Garrido, 2002, p. 94). Una nota que ya se encuentra en los artículos 5° y 8° de la Ley 153 de 1887 colombiana⁶; pero que resulta constitucionalizada

⁶ “Artículo 5. Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la Crítica y la Hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales oscuras o incongruentes. [...] Artículo 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.”

en el artículo 230 de la Constitución vigente al momento que destaca el carácter auxiliar, no subsidiario, de la equidad en la administración de justicia.

Como recuerda la Corte Constitucional:

[...] históricamente, la preocupación por integrar consideraciones de equidad al derecho ha sido continua. En efecto, desde el derecho romano, mediante la labor de los pretores, hasta nuestros días, legisladores y jueces se han preocupado continuamente por adecuar la generalidad de las normas jurídicas a las particularidades de la realidad, introduciendo en ellas matices y excepciones para integrar ciertas consideraciones de equidad. (...)

En primer lugar, la equidad le permite al operador jurídico evaluar la razonabilidad de las categorías generales de hechos formuladas por el legislador, a partir de las situaciones particulares y concretas de cada caso. En este sentido, la equidad se introduce como un elemento que hace posible cuestionar e ir más allá de la igualdad de hecho que el legislador presupone. La equidad permite al operador jurídico reconocer un conjunto más amplio de circunstancias en un caso determinado. Dentro de dichas circunstancias, el operador escoge no sólo aquellos hechos establecidos explícitamente en la ley como premisas, sino que, además, puede incorporar algunos que, en ciertos casos “límites”, resulten pertinentes y ponderables, y permitan racionalizar la igualdad que la ley presupone.

En segundo lugar, la equidad actúa como un elemento de ponderación, que hace posible que el operador jurídico atribuya y distribuya las cargas impuestas por la norma general, proporcionalmente, de acuerdo con aquellos elementos relevantes, que la ley no considera explícitamente. La consecuencia necesaria de que esta ley no llegue a considerar la complejidad de la realidad social, es que tampoco puede graduar conforme a ésta los efectos jurídicos que atribuye a quienes se encuentren dentro de una determinada premisa fáctica contemplada por la ley. Por ello, la equidad – al hacer parte de ese momento de aplicación de la ley al caso concreto- permite una graduación atemperada en la distribución de cargas y beneficios

a las partes. En este sentido, el operador, al decidir, tiene en cuenta no las prescripciones legales, sino los efectos concretos de su decisión entre las partes. (Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger. Subrayado fuera del texto)

Muestra el texto citado que el recurso de la equidad le permite al operador jurídico evaluar con razonabilidad y ponderación la distribución de las cargas impuestas por la norma general, pero sin decir en últimas con fundamento en qué. Porque la legitimidad del recurso a la equidad, como a los restantes criterios “auxiliares”, no brota del mismo texto constitucional, más bien fincado en la doctrina clásica de la supremacía de la ley –como reza la primera frase del 230 “Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. [...]”-, sino de uno de esos criterios: la jurisprudencia constitucional. La cual, al respecto señala:

Si el juez tiene siempre que fallar (en nuestro ordenamiento tiene además el deber jurídico de hacerlo), y en el Estado de derecho, como exigencia de la filosofía del sistema, debe edificarse la sentencia sobre los fundamentos que el mismo derecho señala, ¿qué debe hacer el fallador cuando los elementos contingentes del derecho positivo se le han agotado sin encontrar en ellos respaldo para su decisión? No hay duda de que la situación descrita, por vía de hipótesis, es una situación límite, nada frecuente, pero demandante de una previsión del propio ordenamiento. El nuestro, lo autoriza a recurrir a contenidos extrasistemáticos, a los que el propio sistema refiere formalmente V.gr.: el derecho natural, la equidad, los "principios generales del derecho", expresiones todas que claman por una concreción material que sólo el juez puede y debe llevar a término. (Sent. C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Cursiva y subrayado en el original)

Así, la Constitución autoriza, como en los casos descritos anteriormente, dispone, como en el caso de los jueces de paz⁷, o permite, como en el caso del arbitramento, fallos

⁷ Al respecto el texto constitucional dispone “Artículo 247. La ley podrá crear jueces de paz encargados de resolver en equidad conflictos individuales y comunitarios. También podrá ordenar que se elijan por votación

en equidad. Aunque dice poco respecto de su fundamentación y método. Lo que la jurisprudencia constitucional tampoco aclara, pues apenas indica que:

[...] la equidad ha inspirado numerosas doctrinas jurídicas consideradas novedosas al momento de su creación pero que hoy parecen necesarias. La teoría de la imprevisión, la teoría sobre el equilibrio económico de los contratos, la teoría del enriquecimiento sin causa, son tan sólo algunos ejemplos. Igualmente, del principio de equidad se han derivado instituciones. En el derecho comparado, la más conocida, por supuesto, es la jurisdicción de equidad [...] Entre nosotros, el constituyente se preocupó también por institucionalizar la equidad. Dentro de estas instituciones sobresalen tres: los jueces de paz que deben decidir en equidad; el arbitramento que puede ser en derecho o en equidad y, claro está, la acción de tutela que busca ofrecer a las personas un remedio efectivo cuando la jurisdicción ordinaria no se lo brinda y en la cual el juez debe ponderar, a partir de los hechos del caso, no solo la decisión más razonable sino ante todo la orden que tendrá el efecto práctico de garantizar el goce efectivo del derecho constitucional fundamental amenazado o violado. La tutela, es, en esencia, una jurisdicción de equidad constitucional en defensa de la dignidad humana y de los derechos fundamentales. (Sent. SU-837 de 2002, fundamento 5.2)

Como describe la citada jurisprudencia, la equidad ha inspirado muchas instituciones jurídicas en Colombia pero, curiosamente, no existe guía para la guía, no hay directriz para lo que debe funcionar como tal, porque apenas señala la jurisprudencia que

[...] cuando se trata no de integrar el ordenamiento sino de optar por una entre varias interpretaciones posibles de una norma que se juzga aplicable, entran a jugar un importante rol las fuentes jurídicas permisivas (en el sentido de que no es obligatorio para el juez observar las pautas que de ellas

popular.” (Subrayado fuera del texto). La Ley 497 de 1999 que reglamenta este artículo agrega: “Artículo 2o. Equidad. Las decisiones que profieran los jueces de paz deberán ser en equidad, conforme a los criterios de justicia propios de la comunidad.”

se desprenden) tales como las enunciadas por el artículo 230 Superior como "criterios auxiliares de la actividad judicial".

Si un juez, en la situación límite antes descrita, recurre a la equidad como fundamento de su fallo, no habrá hecho nada diferente de proyectar al caso *sub judice* su concepción de lo que es la justicia, construyendo a partir de ella un principio que materialmente no hace parte del sistema pero que encuentra en él su fundamento formal. El juez en cuestión deberá entonces esmerarse en mostrar que su decisión está justificada por un principio ético o político (en todo caso extrajurídico), al que él adhiere y a cuya invocación lo autoriza expresamente el derecho positivo. No será, pues, su determinación arbitraria la que informe el fallo, sino las ideas, genéricamente mentadas por el ordenamiento como derecho natural o equidad, esta última en el más riguroso sentido aristotélico del término. Uno y otra sirven pues al propósito de que el fallo resulte siempre razonable y proporcionado. Los artículos 4° y 5° de la ley 153 de 1887 resultan, así, corroborados por la nueva Carta. (Sent. C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, según indica la jurisprudencia citada el peso de la argumentación salva la decisión de la arbitrariedad con la mera remisión a la genérica idea de equidad –o al derecho natural–; una apuesta por el relativismo que no brinda mayores elementos para la corrección del proceso de interpretación-aplicación de la norma jurídica para que sea equitativa, pues deja todo en manos de la justificación “esmerada”. Punto este sobre el que la posición jusfilosófica idealista no provee criterio alguno de examen a diferencia de lo que puede postularse desde una perspectiva realista como se dirá en seguida.

3. La equidad en relación con la justicia desde del realismo jurídico clásico

Por lo dicho antes, resulta necesario colocarse en las condiciones de posibilidad de una concreción del concepto de equidad que sirva al ejercicio del jurista; en el entendido que, como destaca el Realismo Jurídico Clásico, es desde la perspectiva del jurista desde donde se ha de prefigurar una teoría de la justicia acorde con la dignidad natural de la persona

humana que no se reduzca a asignar *bienes* en relación a deudos sino en relación a personas. Ya que este es el centro y fundamento de toda equidad posible. De ahí que “el derecho natural no quiera decir otra cosa sino que, en determinadas esferas del obrar humano, hay conductas racionales y conductas irracionales, hay conductas acordes con la recta razón y conductas contrarias a ella” (Hervada, 2005, p. 47).

En ese sentido, el “realismo metafísico del *ens* y el gnoseológico del *verum*, nos lleva por caminos firmes al realismo moral del *bonum*. Porque el orden ontológico del *ser* en cuanto conocido por la razón como el orden que *debe ser*, se convierte en orden moral que ha de realizarse por la voluntad libre del hombre” (1982, p. 52). Allí, precisamente, donde tiene sentido el juicio equitativo. No se olvide que el Derecho en tanto realidad fenoménica involucra necesariamente la resolución del problema de su fundamentación. Más aún si se tiene en cuenta que cualquier actividad del hombre sigue, o debiera seguir, la ordenación de la inteligencia; a la cual, a su vez, sigue la realidad de cualquier evento para conocer la verdad.

A ese respecto, el conocimiento de la fundamentación del Derecho es pieza esencial en la labor del jurista, más aún si ha de decidir en equidad. Lo que no es otra que hacer presente la justicia en la realidad. Porque, como señala Hervada (2002):

[...] para entender la equidad es necesario tener presente que la justicia es una virtud, lo que equivale a decir que dar a cada uno lo suyo, en las circunstancias comunes de la vida social, es bueno. Y ser bueno quiere decir que es lo adecuado a la condición de persona tanto del sujeto de la justicia como del receptor del acto justo. (p. 56)

En este orden de ideas, cualquier orden jurídico demanda de una justificación última y, a la vez, de un baremo respecto de la legitimidad, la validez y la eficacia que le inhieren. La cuestión está en si se asume una postura metafísica (realista) o antimetafísica (idealista) al momento de postular el fundamento último del Derecho. Y en este contexto, precisamente, la posición realista sostiene que el Derecho es una realidad que puede ser estudiada desde la perspectiva científica siempre y cuando su objeto formal, lo *justo*, este fundamentado por un supuesto metafísico *de hecho y de derecho*. Pues, de lo contrario, el

objeto formal del Derecho se volvería política o sociología o cualquier otra rama del saber. Así pues, cualquiera que sea la concepción que se tenga sobre el significado del Derecho se requiere un sustrato filosófico que soporte sus fundamentos y a la que de continuo se recurra para solucionar los conflictos prácticos que el propio cuerpo normativo no pueda solucionar desde la perspectiva *de lo justo* en tanto que acto jurídico.⁸

La demanda de *justicia*, en ese sentido, compromete las cuestiones de equidad con el problema último de su fundamentación filosófica. La cual, en el enfoque que aquí se presenta, ha de ser de orden metafísico, ha de ocupar el estudio del *ser en cuanto tal* y la posibilidad de conocimiento de la *esencia de las cosas*.⁹ Pues, afirma Serrano (1982):

El Derecho positivo, en su creación, recibe del derecho natural los presupuestos filosóficos de su construcción ontológica, proponiendo al legislador un orden ideal que el legislador debe seguir, o al menos no contradecir, y actuando como freno a la omnipotencia legislativa en la elaboración de las leyes, en la interpretación y aplicación del derecho positivo, el derecho suministra a los jueces, en la equidad y principios generales del derecho, unos principios generales superiores no sólo hermenéuticos, sino de justicia, que son elementos imprescindibles para interpretar y aplicar, en la circunstancia concreta, el Derecho. (p. 66)

Por el momento no es del caso profundizar sobre el contenido del derecho natural y sus preceptivas¹⁰, baste por ahora retener que la función de la equidad es mejorar la justicia y favorecer el bien común teniendo como piedra angular la persona humana. Fuente primera de la reflexión jurídica porque, como apunta Hervada en dialogo con Escrivá Ivars (2009):

⁸ Un acto jurídico es tal en la medida que se dirige al acto de justicia con independencia de “que puede haber actos morales que en ningún momento sean jurídicos y viceversa y que por lo tanto el jurista no es un moralista, como lo advierte Javier Hervada, aunque tanto el jurista como el moralista estudian la conducta humana.” Y que sea indispensable, por ende, para el jurista, es decir, para el que sabe acerca de los justo, asumir una postura moral significativa sobre la *justicia*.

⁹ Aristóteles, en ese sentido, indicaba que “se llama sustancia lo que sea causa inmanente del ser en todas aquellas cosas que no se predicán de un sujeto”. Metafísica. V, 1025a. Lo que a su vez es complementado por Tomás de Aquino cuando este aduce que “como el principio de toda ciencia que la razón puede tener de una cosa es la captación de su sustancia, pues “lo que es”, dice el filósofo (Aristóteles), es el principio de la demostración, conviene que el modo como sea entendida la sustancia de un ser sea también el modo de todo lo que conozcamos de él.” *Suma contra Gentiles*, libro I.

¹⁰ Al respecto (Hervada, 2000, pp. 65-101)

[...] la palabra persona alude a tres conceptos diferentes (hombre, ser ante el derecho y sustancia racional). Dejando de momento a un lado la acepción vulgar de persona y centrándonos en las acepciones científicas, cabe preguntarse en qué manera son diferentes estos conceptos. Si verdaderamente son conceptos «adecuadamente distintos» la coincidencia en el término que los designa es pura homonimia y la eventual coincidencia en el sujeto al que se refieren será algo meramente accidental. En cambio, cabe el supuesto de que los conceptos sean «inadecuadamente distintos» en la medida en que uno exprese una dimensión del otro, o por decirlo de otra manera, uno consista en la mirada del otro a la luz de una cierta formalidad. Esto último es lo que yo sostengo sobre la relación que hay entre el concepto filosófico u ontológico y el concepto jurídico de persona. El *ser sujeto del mundo jurídico, titular de derechos y de obligaciones*, es consecuencia directa del hecho de ser persona en sentido filosófico, esto es, sustancia de naturaleza racional, que, por ende, es irreductible a mera parte del Universo y no tiene a la fatalidad física como causa única o principal de sus actos. Poner de relieve esta relación no significa confundir los ámbitos de la filosofía y la ciencia del derecho, como algunos podrían alegar. Simplemente asegura la saludable comunicación entre dos disciplinas mutuamente relacionadas y salvaguarda a la ciencia del derecho del peligro de convertirse en conceptualización y formalización de arbitrariedades. (p. 710)

La salvedad que presenta Hervada (2002) pone en claro que si vida del hombre, de la persona humana, en sociedad, se rige por otras virtudes además de la justicia: la solidaridad o amor, la misericordia, la moderación u otras tantas virtudes, todas estas virtudes deben armonizarse con, y a través de, la equidad. De tal suerte que el juicio equitativo no nace de la pura discreción del juez, de “Su” idea de justicia, sino del resultado de conjugar los deberes de justicia con otros deberes. La decisión discrecional, como dice Garrido, es “aquella que se toma entre dos o más soluciones válidas para el derecho” (p. 53), de forma justificada y racional, nunca de forma arbitraria o caprichosa. Pero, ¿cómo llevar a cabo tal

cometido?, esto es, ¿cómo decir el derecho con equidad según la recta razón de prudencia? La respuesta desde el Realismo jurídico clásico es simple: volviendo sobre el asiento ontológico del concepto de persona en sentido jurídico¹¹. Y ¿cuál será el procedimiento para que el jurista advierta en su recurso a la equidad la persona en sentido ontológico y atempere lo debido o acomode el derecho sin caer en el subjetivismo? A continuación algunos elementos de discernimiento desde el realismo jurídico clásico.

4. La recta razón de prudencia

La *recta ratio* constituye el mecanismo por medio del cual es posible la *licitud* del juicio aplicada al caso concreto. De forma que en el recurso a la equidad el jurisprudente debe contemplar que “tres son los requisitos que debe poseer la norma jurídica para que tenga la índole de racional (en sentido pleno) por causa de la prudencia: 1º) que sea conforme a la naturaleza humana; 2º) que esté acomodada al bien común; y 3º) que sea adecuada a la realidad social.” (Hervada, 1995, p. 357).

Sin embargo, la preparación de la *recta ratio* que expresa la idea de bien común y a su vez, representa un *deber ad alterum* que emerge del deber para con *uno mismo* requiere reconocer que el hombre *es como es*, no sólo en el plano físico y biológico, sino también en el moral. El hombre es persona y ser persona comporta una dignidad, un modo específico de ser, que hace que haya cosas en su actuar que sean buenas o malas en sí mismas (Hervada, 2005, p. 81). De ahí que el *derecho positivo no puede cumplir su cometido*, esto es, decir *lo justo*, sino se entiende éste como la expresión particular –de la vida en sociedad- *de un orden teleológico y deontológico derivable de la natural condición del hombre*. Que, en caso contrario, puede dejar a la discrecionalidad judicial (a la manera de Hart) los casos no contemplados taxativamente en la ley.

Según Villey (1982) en lo fundamental dos son las fuentes del derecho: la naturaleza de las cosas y de la ley. Mas como para el realismo clásico la ley no agota el derecho, la equidad apuntala esas dos dimensiones en la órbita práctica de lo justo: bien atemperando lo debido, esto es, rebajando o dulcificando la deuda, lo que, según Hervada (2000):

¹¹ Sobre las notas principales del ser persona (Hervada, 2000, pp. 50-54)

[...] procede de la benignidad y de la misericordia en unos casos, y en otros proviene de la solidaridad o de la moderación [para] que el rigor de la justicia no dañe otros valores importantes”; o, acomodando o adaptando el derecho, lo que sucede cuando no es posible satisfacer el derecho. En este caso de imposibilidad, el deber de estricta justicia queda enervado, pues *ad impossibilia nemo tenetur*: como resulta imposible dar al titular del derecho aquello que le corresponde, en estricta justicia nada se debe. En este supuesto, la equidad sustituye lo debido en justicia por una compensación equitativa, que disminuye el perjuicio del titular del derecho. (pp. 55-57)

Ahora bien, para que el jurisprudente pueda decir en equidad, según la doctrina *aliqualis ratio iuris*, requiere el desarrollo de los componentes esenciales o hábitos operativos propios de la razón práctica que, para el caso del jurisprudente, Cárdenas y Guarín (2006) resumen en:

La “prudencia” del jurisprudente, a partir de los requerimientos del caso concreto y las exigencias de la “naturaleza de la cosa”, debe hacer convergentes los hábitos señalados, propios de quien ejercita la razón práctica prudencial, y realizar análogas operaciones intelectuales en una secuencia semejante a la siguiente: 1. Deberá igualmente ejercitar la memoria, mediante la cual él y la tradición jurídica conservan saberes prácticos acerca de la cosa (*ius*) que está en juego. 2. Procurará la inteligencia o comprensión total del caso presente. 3. Prestará atención en los saberes (sociales, jurídicos) que puedan arrojar luz sobre el caso. 4. Estará pronto a la búsqueda de los medios jurídicos adecuados al caso: fuentes formales del derecho. 5. Ejercitará el razonamiento y la inferencia en la aplicación de los principios jurídicos. 6. Preverá y adecuará los medios normativos a los fines del ordenamiento jurídico. 7. Indagará las circunstancias sociales, políticas y económicas que rodean el caso. 8. Tendrá precaución frente a las consecuencias de la decisión judicial o la conclusión jurídica. Se supone en el jurisprudente la concomitancia de los hábitos

conexos: evitar la precipitación, el voluntarismo o la pasión al decidir (*eubulia*); rectitud en el juicio (*synesis*) y capacidad de apartarse de la norma inferior en función de las exigencias de principios o normas superiores (*gnome*). (p. 65)

De otra parte, el ejercicio precedente debe partir de lo que dicta “la naturaleza de la cosa”; lo cual siguiendo a Tomás, *requiere dos movimientos de la razón: 1. La observación de las cosas percibidas por los sentidos juzgándolas conforme a su ser físico; y 2., retorno o vuelta a las cosas mismas juzgándolas conforme a su bondad, utilidad o justicia con ayuda del hábito de la sindéresis* (ST., I, 79,12). El cual, como se ha dicho antes, tiene su origen en las prescripciones naturales.

Conclusiones

Es claro que aquí no se ha podido llevarse a cabo un estudio pormenorizado de la equidad desde la perspectiva del realismo jurídico clásico y menos señalar las pautas completas de corrección para un procedimiento adecuado al mismo para Colombia.

Sin embargo, el propósito de estas líneas ha sido despejar el camino para ulteriores estudios sobre la materia, al tiempo, que mostrar la insuficiencia conceptual que brinda la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana para despejar la aplicación del recurso a la equidad de la discrecionalidad y/o la arbitrariedad. Las razones de dicha insuficiencia se pueden resumir en:

- La inclinación histórico-idealista de la jurisprudencia constitucional actual que desestima cualquier contenido de fundamento del derecho; olvidando, con eso , el centro de su razón de ser: la persona humana.

- El subjetivismo que permea la tesis argumentativa en la que se asienta el uso de los criterios auxiliares, entre ellos la equidad, de la actividad judicial.

- La imposibilidad de proveer cualquier criterio de corrección procedimental al recurso a la equidad desde el idealismo.

De otra parte, la somera descripción de los elementos que desde la *recta ratio*

trabajó Tomás de Aquino, permiten re-considerar el potencial del pensamiento clásico para enfrentar problemas justeóricos y jurídicos contemporáneos, como el de la decisión no arbitraria en equidad, tan caros a la situación colombiana actual.

Referencias

Aristóteles. (1985). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Gredos.

Aristóteles. (1985). *Metafísica*. Madrid: Gredos

Aristóteles. (1985). *Política*. Madrid: Gredos.

Aristóteles. (1985). *Retórica*. Madrid: Gredos

Cárdenas Sierra, Carlos Alberto y Guarín Ramírez, Edgar Antonio. (2006) *Filosofía y Teoría del Derecho. Tomás de Aquino en Dialogo con Kelsen, Hart, Dworkin y Kaufmann*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.

Corte Constitucional. Sentencia C-284 de 2015. M.P. Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia SU-837 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. Sentencia C-1547 de 2000, M.P. (e): Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional. Sentencia C-083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Constitución Política de Colombia

Entrena Klett, Carlos. (1990). *La Equidad y el Arte de juzgar*. Pamplona: Editorial Aranzadi.

Escrivá Ivars, Javier y Hervada, Javier. (2009) *Relectura de la obra científica de Javier Hervada. Preguntas, diálogos y comentarios entre el autor y Javier Hervada. Segunda Parte*. Pamplona: Universidad de Navarra.

Falcón y Tella, y Tella, María José. (2005) Equidad, derecho y justicia: Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces.

Garrido Gómez, María Isabel. (2002) Criterios para la solución de conflictos de intereses en el derecho privado. Madrid: Dykinson.

Hervada, Javier. (1995) Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho, 5ª ed. Pamplona: EUNSA.

Hervada, Javier. (2005) ¿Qué es el Derecho? La Moderna Respuesta del Realismo Jurídico. Bogotá: Temis.

Hervada, Javier. (2000). Introducción Crítica al Derecho Natural. Bogotá: Temis.

Hervada, Javier. (2002). Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico. Pamplona: Universidad de Navarra.

Hervada, Javier. (1988) "Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico". Bogotá: Universidad de la Sabana, Revista: Persona y Derecho, 18, pp. 281-300. Enlace permanente: <http://hdl.handle.net/10171/12655>

Hervada, Javier. (1995). Lecciones de Filosofía del Derecho. Pamplona: EUNSA, p. 357.

Rojas González, G. (2012) De la Justicia a los Derechos Fundamentales. Una lectura desde el Realismo Jurídico. Bogotá: Ed. Temis-Universidad Católica de Colombia.

Serrano Villafaña. (1982)E. Fundamentación metafísica del Derecho en el realismo Filosófico. En: biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/422/6.pdf

Tomás de Aquino. Summa Teológica. Porrúa, México, Núm. 301 (1-V). Edición crítica leonina. BAC, Madrid: 1954. 16 t. Tr. Francisco Barbado Viejo, O.P.

Tomás de Aquino. Summa contra gentiles. México: Porrúa, Núm. 317.

Vigo, Rodolfo Luís. (2012). De la interpretación de la ley a la argumentación desde la Constitución: realidad, teorías y valoración. Revista Díkaion, ISSN 0120-8942, Año 26 - Vol. 21 Núm. 1 - Chía, Colombia (Junio) 2012, pp. 187-227

Villey, Michel. (1982) Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho. Pamplona: EUNSA.